

## Capítulo Um

### Introdução: o Raciocínio Jurídico Existe?

Faculdades de direito ao redor do mundo dizem que ensinam seus alunos a “pensar como advogados”. Estudar direito não é primariamente aprender um monte de regras legais porque o direito envolve mais regras do que seria possível ensinar em três anos de ensino jurídico.\* Além disso, muitas das regras que poderiam talvez ser aprendidas durante o curso de direito já terão mudado quando os alunos finalmente ingressarem na profissão. O ensino jurídico tampouco diz respeito a instruções sobre como se posicionar nas sessões do tribunal, pois muitas dessas habilidades são aprendidas na prática, e não na universidade. É verdade que tanto o conhecimento de algumas regras jurídicas, quanto a aquisição de habilidades advocatícias são importantes para o sucesso na prática do direito. Também é verdade que parte desse aprendizado é efetivamente obtido na faculdade de direito. Mas o que realmente distingue os advogados do resto das pessoas, afirma-se, é o domínio de uma gama de talentos de argumentação e tomada de decisão que costumam ser conjuntamente descritos como raciocínio jurídico. Então, ainda que as faculdades de direito de fato ensinem algumas regras legais e algumas habilidades profissionais, elas costumam afirmar que a sua mais importante missão é treinar seus alunos nas artes de argumentar juridicamente, decidir juridicamente e raciocinar juridicamente – isto é, na arte de pensar como um advogado<sup>1</sup>.

Mas será mesmo que existe uma forma de raciocínio que seja distintamente jurídica? Será mesmo que existe algo que possa ser chamado de “pensar como um advogado”? É certo que alguns advogados de fato pensam e raciocinam melhor do que outros, mas o mesmo poderia ser dito de médicos, contadores, políticos, soldados e assistentes sociais. E muitos advogados pensam de maneira mais analítica, ou mais

---

\* Nota dos Tradutores (daqui em diante “N.T.”): Schauer se refere à duração dos programas de *Juris Doctor* (J.D.) nas faculdades de direito nos EUA. Embora obtido em um curso de pós-graduação, o título de J.D. cumpre uma função semelhante ao bacharelado em direito no Brasil.

<sup>1</sup> No filme *O homem que eu escolhi* [*The Paper Chase*], de 1973, o notório Professor Kingsfield fornece uma ilustração dramática da ideia tradicional, proclamando em sua aula de Contratos que “você aprendem o direito sozinhos. Eu treino as suas mentes. Vocês chegam aqui com um crânio cheio de tolices, e se sobreviverem, sairão daqui pensando como um advogado.”

Tradução inédita de F. Schauer, “Thinking Like a Lawyer” (Pensando como advogado)

precisa, ou mais rigorosa, do que muitas pessoas comuns, mas o mesmo se aplica a muitos economistas, cientistas e funcionários de bancos de investimentos. Assim, a afirmação das faculdades de direito de que ensinam a raciocinar juridicamente deve significar algo além de simplesmente ensinar seus alunos a pensar de forma mais eficaz ou mais racional. E, de fato, é esse o caso. Faculdades de direito procuram ensinar seus alunos a pensar de maneira diferente – diferente de como as pessoas normais pensam e de como os membros de outras profissões pensam. Lorde Coke já afirmara em 1628 que havia uma razão “artificial” no direito<sup>2</sup> – uma distinção entre a simples racionalidade e os métodos especiais do campo do direito, em especial os empregados pelos juízes. Lorde Coke, é claro, pode ter se equivocado. Talvez ele tenha cometido um erro ao supor que o raciocínio jurídico é peculiar, e talvez o raciocínio jurídico seja simplesmente raciocínio. Às vezes bom, às vezes ruim, e na maioria das vezes nem tão bom, nem tão ruim – mas, de qualquer forma, simplesmente raciocínio. Por outro lado, porém, pode ser que Lorde Coke tenha acertado. Afinal, a ideia de que o raciocínio jurídico é diferente do raciocínio comum, inclusive do raciocínio comum muito bem-feito, tem sido uma crença tradicional e há muito tempo compartilhada pela maioria dos advogados, juízes e faculdades de direito. Assim, embora a tradicional crença no caráter peculiar do raciocínio jurídico possa estar errada, ela chega até nós com um passado bastante notável, de modo que a possibilidade de que exista algo como um raciocínio jurídico não deve ser de antemão afastada.

A possibilidade de que haja algo de peculiar no raciocínio jurídico não é uma consequência inevitável da existência do direito como uma profissão específica, já que está longe de ser óbvio que quem quer que escolha seguir um ofício especializado tenha necessariamente que pensar e raciocinar de forma diferente daqueles que não escolheram esse ofício. Eletricistas podem saber coisas que carpinteiros não sabem, e carpinteiros podem saber coisas que bombeiros não sabem. Mas seria estranho falar em pensar como um carpinteiro ou como um bombeiro. De fato, talvez seja tão estranho quanto falar em pensar como um advogado. Entretanto, as faculdades de direito e a maioria dos advogados e juízes não veem nada de estranho nisso. As faculdades de direito e os advogados e juízes que elas formam supõem que advogados não se caracterizam por saberem coisas que leigos em direito não sabem, ou ao menos não apenas por esse saber específico. O

---

<sup>2</sup> Sir Edward Coke [pronuncia-se “cook”], *Commentaries upon Littleton* 97b (Charles Butler ed., 1985) (1628). Para uma formulação moderna, ver Charles Fried, *The Artificial Reason of the Law or: What Lawyers Know*, 60 *Tex. L. Rev.* 35 (1981).

conhecimento do direito é importante para os advogados, assim como as habilidades de fazer sustentações perante tribunais e de redigir documentos jurídicos, mas a narrativa tradicional sobre o que distingue os advogados é a de que eles possuem algo além disso.

Entretanto, não é tão simples apontar o que os advogados teriam, além de suas habilidades técnicas e conhecimento sobre o direito. É relativamente fácil dizer o que pensar como um advogado não é. É bem mais difícil dizer o que isso é, e essa dificuldade pode explicar em parte por que tem havido ao longo dos anos tantos questionamentos céticos quanto à afirmação do caráter distinto do direito. Realistas Jurídicos (sobre os quais muito será dito no Capítulo Sete) como Jerome Frank e (em menor medida) Karl Llewellyn insistiram que advogados e juízes não abordam problemas de nenhuma maneira que seja significativamente diferente da abordagem de outros formuladores de políticas públicas e tomadores de decisões sobre questões públicas. Muitos dos cientistas políticos que estudam o processo de tomada de decisão na Suprema Corte dos Estados Unidos frequentemente fazem afirmativas em sentido similar, defendendo que, nas decisões da Corte, as ideologias, atitudes e preferências pessoais dos Ministros cumprem um papel muito maior do que qualquer um dos métodos tradicionais de raciocínio jurídico<sup>3</sup>. Psicólogos que analisam os processos de raciocínio de advogados e juízes enfatizam menos as supostamente características modalidades de raciocínio jurídico do que as limitações de racionalidade que acoçam todos os tomadores de decisão, sejam ou não advogados<sup>4</sup>. E, desde a ácida crítica à profissão jurídica feita por Jeremy Bentham (“Juízes & Cia”, ele a chamava) no início do século XIX<sup>5</sup>, visões céticas ou minimizadoras do raciocínio jurídico têm persistido. Advogados e juízes podem ser advogados e juízes, diz a linha crítica comum a esses questionamentos da narrativa tradicional, mas eles também são seres humanos, com a mesma gama de talentos e limitações humanas. E o fato de advogados e juízes serem seres humanos nos diz muito

---

<sup>3</sup> *Ver, p.ex.*, Lawrence Baum, *The Puzzle of Judicial Behavior* (1997); Saul Brenner & Harold J. Spaeth, *Stare Indecisis: The Alteration of Precedent on the U.S. Supreme Court, 1946-1992* (1995); Lee Epstein & Jack Knight, *The Choices Justice Make* (1998); Jeffrey A. Segal & Harold J. Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited* (2002); Harold J. Spaeth & Jeffrey A. Segal, *Majority Rule or Minority Will* (1999); Lawrence Baum, *Measuring Policy Change in the U.S. Supreme Court*, 82 *Am. Pol. Sci. Rev.* 905 (1988).

<sup>4</sup> *Ver p.ex.*, Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski, & Andrew J. Wistrich, *Inside the Judicial Mind*, 86 *Cornell L. Rev.* 777 (2001); Dan Simon, *A Third View of the Black Box: Cognitive Coherence in Legal Decision Making*, 71 *U. Chi. L. Rev.* 511 (2004); Barbara A. Spellman, *On the Supposed Expertise of Judges in Evaluating Evidence*, 155 *U. Penn L. Rev. PENNumbra* No.1 (2007), <http://www.pennumbra.com/issues/articles/155-1/Spellman.pdf> (2007).

<sup>5</sup> Jeremy Bentham, *Introductory View of the Rationale of Evidence*, in 6 *The Works of Jeremy Bentham* 22- 24 (John Bowring (org.), 1843).

Tradução inédita de F. Schauer, “Thinking Like a Lawyer” (Pensando como advogado)

mais sobre os métodos do raciocínio jurídico e judicial, afirma-se, do que qualquer coisa que advogados e juízes possam ter estudado na faculdade de direito, dominado no exercício da profissão ou aprendido em sua atuação como juízes.

Em geral, os céticos quanto ao raciocínio jurídico não pensam que advogados e juízes estejam mentindo. Mas eles acreditam, sim, que aquilo que advogados e juízes pensam que estão fazendo – a visão interna que têm de suas próprias atividades – costuma mascarar uma realidade mais profunda, na qual escolhas políticas e outras propriedades não-jurídicas têm, na explicação de argumentos jurídicos e decisões judiciais, um peso muito maior do que os próprios participantes dessas atividades acreditam ou compreendem. Se essa descrição mais cética refletir com precisão a realidade, o raciocínio jurídico pode ser menos distinto e, conseqüentemente, menos importante do que muitas pessoas acreditam. Mas se, ao contrário, a narrativa tradicional for sólida, e se advogados e juízes [...] possuírem métodos de pensamento que sejam peculiarmente jurídicos, então seria importante explorar quais exatamente seriam essas características e métodos especiais. Conseqüentemente, uma maneira de se encarar o alegado caráter distinto do raciocínio jurídico é considerar em que medida o raciocínio de advogados e juízes pode ser explicado por suas funções e treinamento especializados, de um lado, e exatamente em que medida pode ser explicado pelo simples fato de que são seres humanos, de outro<sup>6</sup>.

A afirmação de que existe tal coisa como o raciocínio jurídico é, portanto, uma (contestada) hipótese segundo a qual advogados enfrentam problemas e tomam decisões de formas que outros não fazem. Mas quais seriam exatamente essas formas? Às vezes, argumenta-se que a habilidade especial do advogado é a facilidade para lidar com fatos e provas, combinada com a capacidade de compreender o contexto completo em que um evento, disputa ou decisão específica se inserem<sup>7</sup>. Entretanto, ainda que essas sejam habilidades importantes para os bons advogados, não é tão evidente que advogados bem-sucedidos as possuam ou precisem delas mais do que detetives de polícia, historiadores, psiquiatras e antropólogos. De forma semelhante, outras pessoas procuraram caracterizar o raciocínio jurídico em termos de uma acentuada capacidade de enxergar o outro lado

---

<sup>6</sup> Ver Frederick Schauer, *Is There a Psychology of Judging?*, in David E. Klein & Gregory Mitchell, *The Psychology of Judicial Decision Making* (no prelo, 2008).

<sup>7</sup> Ver, *p.ex.*, Steven Burton, *An Introduction to Law and Legal Reasoning* (3d ed., 2005); Richard A. Bandstra, *Looking Toward Lansing: Could You Be a Lawyer/Legislator?* 89 Mich. B.J. 28 (2005); Martha Minow & Elizabeth Spelman, *In Context*, 63 S. Cal. L. Rev. 1597 (1990).

Tradução inédita de F. Schauer, “Thinking Like a Lawyer” (Pensando como advogado)

de um argumento<sup>8</sup>, ou, em sentido próximo, ter empatia por indivíduos e se colocar no lugar do outro<sup>9</sup>. Mas esses também são atributos que esperamos encontrar em bons pensadores e boas pessoas de todo o gênero. De fato, mesmo o tão alardeado talento jurídico de raciocinar por analogia<sup>10</sup> dificilmente pode ser considerado como próprio de advogados e juízes, já que o emprego eficaz de analogias pode muito bem ser o que distingue os novatos dos experts em qualquer tipo de atividade<sup>11</sup>. Então, sim, é verdade que nós queremos que nossos advogados e juízes sejam espertos, compreensivos, analíticos e sensíveis a nuances fáticas e que tenham uma mente aberta, entre outras coisas; mas, como essas são características que também desejamos ter em nossos políticos, assistentes sociais e financistas, não está tão claro assim quais seriam as habilidades ou características que os advogados supostamente possuem, mas outras pessoas, não.

Os capítulos deste livro se dedicam a explorar as várias formas de raciocínio que têm sido tradicionalmente associadas ao sistema jurídico em especial, como tomar decisões de acordo com regras, tratar certas fontes como sendo dotadas de autoridade, respeitar o precedente ainda que ele pareça levar a um resultado equivocado, levar em consideração os ônus de prova, e estar em sintonia com questões de competência decisória – isto é, compreender que uma coisa é reconhecer qual é o resultado correto, mas outra coisa é perceber que algumas instituições podem estar autorizadas a atingir esse resultado, enquanto outras, não. Mas não devemos estabelecer logo de início aspirações pouco realistas quanto a essa pretensão de singularidade do raciocínio jurídico. Primeiro, porque não é plausível tratar o direito como um sistema fechado, como pode ser o caso de jogos como o xadrez. Todos os movimentos possíveis em um jogo de xadrez estão descritos nas regras do xadrez, mas nem todos os movimentos possíveis na argumentação jurídica estão descritos nas regras do direito<sup>12</sup>. Além de necessariamente exigir muitas habilidades além daquelas explicitamente tidas como jurídicas, o direito também está inevitavelmente sujeito à imprevisível complexidade da condição humana. Nossa capacidade de prever o

---

<sup>8</sup> Ver Suzanna Sherry, *Democracy and the Death of Knowledge*, 75 U. Cinc. L. Rev. 1053 (2007).

<sup>9</sup> Ver Katherine Bartlett, *Feminist Legal Methods*, 103 Harv. L. Rev. 829 (1990).

<sup>10</sup> Ver Edward Levi, *An Introduction to Legal Reasoning* (1949); Cass R. Sunstein, *Legal Reasoning and Political Conflict* (1996); Lloyd Weinreb, *Legal Reason: The Use of Analogy in Legal Argument* (2005).

<sup>11</sup> Ver, *p.ex.*, Kenneth D. Forbus, *Exploring Analogy in the Large*, in *The Analogical Mind: Perspectives from Cognitive Science* 23 (Kenneth D. Forbus, Keith J. Holyoak, & Boris N. Kokinov, eds., 2001); Keith J. Holyoak, *Analogy*, in *The Cambridge Handbook of Thinking and Reasoning* 117 (Keith J. Holyoak & Robert J. Morrison, org., 2005).

<sup>12</sup> Para uma bem conhecida negação de que o direito possa ser visto como um sistema fechado e dedutivo, ver H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, 71 Harv. L. Rev. 593, 608 (1958).

futuro é, na melhor das hipóteses, imperfeita, e tampouco temos certeza sobre o que faremos com esse futuro uma vez que ele se torne realidade. Na medida em que o mundo continua a nos colocar diante do inesperado, o direito será constantemente forçado a ir além das regras existentes para servir à sociedade na qual existe. O direito pode até contar, dentro de si, com o arsenal de argumentos e recursos decisórios necessários para se adaptar a um mundo em constante mudança, mas, ainda que este seja o caso, é pouco provável que a imagem de um sistema totalmente fechado – restrito às regras jurídicas existentes e talvez até mesmo às práticas de argumentação jurídicas existentes – vá ser uma descrição precisa do que o direito faz e de como ele funciona.

Além de o direito não ser um sistema fechado, os seus métodos característicos de raciocínio, se é que tais métodos existem, não são completamente exclusivos do campo do direito. [...] É verdade que advogados e juízes frequentemente constroem argumentos baseados nos ditames de regras escritas, mas isso também é feito por burocratas, banqueiros e qualquer um de nós que tenha que obedecer a um limite de velocidade escrito em uma placa de trânsito. O sistema jurídico também parece particularmente preocupado em respeitar precedentes, em fazer a mesma coisa que foi feita antes apenas por já ter sido feita antes. Mas, para insistir, essa forma de pensar dificilmente pode ser considerada uma característica única do direito, como bem sabem os pais com mais de um filho que enfrentam o argumento do filho mais novo de que devem permitir que ele faça algo apenas porque permitiram ao seu irmão ou irmã fazer a mesma coisa quando tinha aquela mesma idade. E, embora o direito seja uma instituição caracterizada por raciocínios baseados em autoridade [...], essa propriedade também está longe de ser desconhecida fora do sistema jurídico. Mais uma vez, a família é um bom exemplo, e todos os pais que já alguma vez retrucaram exasperados “Porque eu estou mandando!” para uma criança teimosa reconhecem que apelar à autoridade no lugar da razão é uma prática encontrada em várias áreas da existência humana.

Entretanto, embora todas as modalidades características do raciocínio jurídico sejam encontradas com frequência fora do direito, ainda é possível que essas formas de raciocínio e tomada de decisão estejam particularmente concentradas no sistema jurídico. Porque, independentemente do grau de disseminação dessas várias formas de raciocínio em nossas vidas como tomadores de decisão, é importante não esquecer que elas são estranhas – e estranhas de uma maneira especial. Essa estranheza especial é que cada uma das características dominantes da argumentação e do raciocínio jurídicos pode ser vista

como um caminho que leva a uma decisão que não é a melhor decisão, a que seria atingida se levássemos em consideração todos os fatores possíveis na solução da questão em exame. Com frequência, obedecemos a um limite de velocidade que é diferente do limite que consideraríamos o melhor levando-se em conta a intensidade do tráfego, as condições climáticas e nossa própria habilidade de dirigir. Consequentemente, obedecer a um limite de velocidade é fazer algo diferente do que achamos que seria a melhor coisa a ser feita. De maneira semelhante, tomar uma decisão apenas porque a mesma decisão já foi tomada antes – isto é, seguir precedentes – se torna um fenômeno interessante apenas se, na ausência do precedente, nós teríamos tomado uma decisão diferente. O pai que dá ao filho mais novo os mesmos privilégios que deu aos filhos mais velhos quando tinham aquela mesma idade está sentindo a força do precedente somente quando toma essa decisão apesar de ter boas razões para tratar seus dois filhos de forma diferente, de modo que, também aqui, ser limitado por precedentes é um caminho que nos afasta do que, em outras condições, consideraríamos ser a decisão correta. E nós dizemos que estamos obedecendo ou seguindo uma autoridade somente se aquilo que essa autoridade nos disse para fazer não é a mesma coisa que nós faríamos se fôssemos deixados livres para tomar a decisão que consideramos ideal. O soldado que segue uma ordem poderia muito bem fazer algo diferente se lhe fosse permitido decidir de forma livre de direcionamentos ou imposições, do mesmo modo que um aluno ou uma criança obediente conseguem conter seus desejos de fazer outras coisas.

Uma vez que tenhamos compreendido que, ainda que sejam reconhecidamente comuns, essas formas de raciocínio e de tomada de decisão têm algo de peculiar – o fato de que muitas vezes apontam para resultados diferentes daqueles que o tomador de decisão teria, em outro contexto, escolhido – estaremos em posição de compreender também como a presença substancial dessas formas de raciocínio no sistema jurídico [...] pode dar plausibilidade à tese de que existe, de fato, algo como um raciocínio jurídico. Se essas formas um tanto quanto contraintuitivas de raciocínio – que costumam levar a resultados diferentes daqueles que seriam atingidos se fossem levados em consideração todos os elementos relevantes para a solução de um dado problema – são dominantes no direito, mas excepcionais em todas as outras áreas, então talvez possamos concluir que existe de fato algo como um raciocínio jurídico, que existe algo que podemos chamar de “pensar como um advogado”, e que, consequentemente, existe algo que é vital que advogados e juízes saibam fazer bem e que deve ser ensinado nas faculdades de direito.

Vale repetir: esse leque de métodos de raciocínio não é um traço único do sistema jurídico, e esses não são os únicos métodos empregados no direito. As modalidades de raciocínio jurídico podem ser encontradas em outras áreas, e muitas modalidades do que chamamos de raciocínio “comum” ocupam boa parte da argumentação jurídica e da tomada de decisão no direito. Entretanto, se existirem métodos de raciocínio que, embora encontrados por toda parte, sejam particularmente dominantes e concentrados na argumentação e decisão no campo do direito, então a afirmação de que existe algo chamado raciocínio jurídico será no fim das contas justificada.

Os métodos aparentemente contraintuitivos do direito não são simplesmente uma peculiaridade histórica, mas sim uma função da *generalidade* inerente ao direito. Embora disputas dentro e fora dos tribunais tratem de pessoas específicas envolvidas em controvérsias específicas, o direito tende a tratar as situações particulares com que se depara como membros de categorias mais amplas. Em vez de tentar alcançar o melhor resultado para cada controvérsia de forma completamente particularista e contextual, o objetivo do direito muitas vezes é garantir que o resultado seja correto para todos ou para a maioria dos casos particulares em uma dada categoria. Mais uma vez, as palavras de Lorde Coke são esclarecedoras: “Diz o direito que é melhor sofrer um dano (que se limita a uma pessoa) do que uma inconveniência capaz de prejudicar a muitos.”<sup>\*\* 13</sup> Em outras palavras, para Coke seria melhor chegar ao resultado errado em uma determinada controvérsia do que adotar uma regra que, embora aparentemente capaz de produzir o melhor resultado neste caso, levaria a resultados errados em outros.

[...]

É importante entender que a crença na existência de uma forma de raciocínio moderadamente distinta chamada de “raciocínio jurídico” é, em última análise, uma afirmação empírica. A maioria das pessoas é capaz de descrever um unicórnio, mas nossa capacidade de descrever um unicórnio não é inconsistente com o fato crucial de que não há realmente nenhum unicórnio no mundo. De forma semelhante, a maioria de nós é capaz de indicar exemplos de pessoas que se sacrificam de forma genuína, desinteressada e heroica, ao mesmo tempo em que reconhecemos que este tipo de comportamento é altamente incomum. A lição que devemos extrair desses exemplos é que nossa capacidade

---

\*\* No original: “It is better saith the Law to suffer a mischief (that is particular to one) than an inconvenience that may prejudice many.” (N.T.)

<sup>13</sup> Sir Edward Coke, citado em J.R. Stoner, *Common Law and Liberal Theory: Coke, Hobbes, and the Origins of American Constitutionalism* 25 (1992).



de descrever o raciocínio jurídico, e até mesmo de indicar exemplos reais, diz menos do que se supõe sobre a frequência em que esse raciocínio é de fato um componente importante da atuação de advogados e juízes. Indicar um ou alguns exemplos de genuína limitação por precedentes, por exemplo, não nos diz quase nada sobre a frequência desse tipo de comportamento no universo completo das decisões tomadas no âmbito do direito. E identificar casos reais nos quais regras ou o respeito à autoridade fizeram diferença não é si uma evidência forte de que as regras ou a autoridade frequentemente fazem diferença. Ainda assim, se no fim das contas pudermos identificar muitos exemplos reais de genuíno raciocínio jurídico, o ônus da prova será transferido para quem alega que esse tipo de raciocínio é raro ou quase completamente imaginário. A posição cética de que o raciocínio peculiarmente jurídico é incomum na prática do direito pode em última instância ser sólida. Mas a premissa deste livro é a de que o raciocínio jurídico não só existe [...] mas também que sua efetiva existência é suficientemente disseminada para que possamos dizer, descritivamente, que existe algo que pode ser de fato caracterizado como “pensar como um advogado”.

Mesmo se concluirmos que existe de fato algo como o raciocínio jurídico, isso não é necessariamente a mesma coisa que concluir que o raciocínio jurídico é uma coisa boa. De fato, talvez a noção de Estado de Direito ou Governo das Leis [Rule of Law] não seja uma coisa boa. Platão fez a infame sugestão de uma sociedade que seria governada por reis-filósofos, e está longe de ser autoevidente que, em tal sociedade, os sábios e bons reis-filósofos deveriam estar vinculados a regras que os afastariam do seu melhor entendimento, decidindo questões do jeito que já foram decididas mesmo quando isso parece ser um erro [...]. Em uma sociedade governada pelos sábios e bons, o raciocínio jurídico provavelmente não será nada além de um empecilho. E, em uma tal sociedade, se uma sociedade assim algum dia existir, a ideia de Governo das Leis seria no mínimo supérflua e muito possivelmente nociva.

É claro, porém, que não vivemos na utopia de Platão<sup>14</sup> e, por isso, compreendemos que os valores do raciocínio jurídico e do Governo das Leis podem servir propósitos valiosos ao limitarem a ação de líderes que não possuam a benigna sabedoria dos reis-filósofos de Platão. Mas, mesmo quando saímos da utopia de Platão e nos encontramos no mundo real, com seus líderes reais e suas limitações reais, o dilema persiste. O raciocínio jurídico, especificamente, e o Governo das Leis, em geral, muitas vezes serão

---

<sup>14</sup> Nem o próprio Platão vivia, como ele bem reconheceu.

Tradução inédita de F. Schauer, “Thinking Like a Lawyer” (Pensando como advogado)

um obstáculo à adoção de políticas sábias e ao discernimento de líderes esclarecidos, ainda que imperfeitos<sup>15</sup>. Não é o foco deste livro discutir quando e onde o Governo das Leis pode, no fim das contas, acabar servindo os interesses errados, ou simplesmente vir a se mostrar tão preocupado em evitar abusos de discricionariedade individual a ponto de impedir demais o discernimento de pessoas esclarecidas. Avaliar os méritos do direito e do Governo das Leis é trabalho para uma vida inteira – aliás, para a vida inteira de mais de uma única pessoa. O propósito bem mais modesto deste livro é identificar, descrever, analisar e, em alguns momentos, avaliar as modalidades características do raciocínio jurídico. Determinar, no agregado, se e quando a existência dessas modalidades vale a pena é uma questão cuja resposta está longe de ser autoevidente, e que é melhor deixar para outra ocasião.

---

<sup>15</sup> Ver Morton J. Horwitz, *The Rule of Law: An Unqualified Human Good?*, 86 Yale L.J. 561 (1977) (resenha de livro).